

Circular 377-2016

En virtud de las reformas a la Ley Federal de Trabajo, se establecieron regulaciones especiales a las empresas dedicadas a la prestación de servicios, que se conocen también bajo la denominación de: “OUTSOURCINGS”.

En estas reformas laborales, se sobre-regulan a las prestadoras de servicios y se pretende que a la empresa beneficiaria del servicio y a la empresa prestadora de servicios, se les considere una misma unidad económica, para el efecto de que los trabajadores que prestan servicios a la empresa prestadora de servicios, sean consideradas como patronas.

En la práctica ya venía implementándose una política al respecto, al condenar en la mayoría de los casos a ambas empresas.

Si analizamos los aspectos fundamentales de estas reformas, podemos encontrar la manera de solucionar esta problemática, sin violar las disposiciones tanto laborales como fiscales y como consecuencia de ello no caer en la simulación de actos jurídicos.

Para establecer en forma clara el problema, a continuación analizamos algunos de los nuevos artículos de la reforma aprobada.

Los nuevos artículos del 15 A al 15 D de la Ley Federal del Trabajo establecen las regulaciones para este tipo de prestadoras de servicios o empresas de subcontratación "outsourcing", en los siguientes términos:

I. Se define en la nueva ley que el régimen de subcontratación el patrón que se denomina como contratista, ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de su contratante, es decir a favor del prestatario del servicio, ya sea como persona física o bien como persona moral.

Por otra parte, el prestatario del servicio es quien fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Asimismo se establece que este tipo de trabajos debe de cumplir con una serie de condiciones como son las siguientes:

1. No se podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.

La regulación anterior, se ha interpretado, como que esta condición comprende el objeto social de las empresas prestatarias del servicio -Empresa Beneficiaria- y en realidad esto no es así, se refiere a las actividades que desarrolla el prestatario del servicio de acuerdo con las actividades declaradas en los avisos de alta ante el Registro Federal de Contribuyentes y ante el Servicio de Administración Tributaria, que como todos sabemos es única y exclusivamente, en la gran mayoría de los casos, una parte de lo que establece el objeto social de las empresas; por lo que, entre más amplio sea el objeto social de las empresas menos podrá decirse que no se está cumpliendo con esta condición.

Por otra parte, si además de lo que se incluyó en el aviso presentado ante el Servicio de Administración Tributaria etc., la prestataria del servicio lleva a cabo una que otra operación distinta a las actividades incluidas en el aviso presentado, pero que estén contempladas dentro de su objeto social, se estaría desvirtuando por completo esta condición.

2. Deberá justificarse por su carácter especializado.

Con respecto a lo anterior es evidente que el personal de la prestadora de servicios deberá de estar debidamente capacitado y preparado para prestar los servicios contratados y aún más deberá de estar especializado en los mismos; con lo cual se cumpliría con esta segunda condición.

3. No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

Generalmente, la beneficiaria del servicio no tiene contratados trabajadores a su servicio sino que solamente unos cuantos empleados de confianza, por lo que no se estaría dentro de esta condición pues no habría contra quien comparar los servicios de los trabajadores de la prestadora.

II. Ahora bien, tomando en consideración el último criterio de un tribunal de Jalisco, mismo que se transcribe, podemos hacer algunas recomendaciones:

PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES. PARA DETERMINAR SI LA SUBCONTRATACIÓN DE PERSONAL ACTUALIZA O NO EL SUPUESTO EXCLUYENTE DE ESA FIGURA, GRAVADA POR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, PREVISTO EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY RELATIVA, ES NECESARIO ACUDIR AL NUMERAL 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencialmente que el principio de aplicación estricta de las leyes fiscales, contenido en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, no impide que el intérprete acuda a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del legislador, cuando de su análisis literal se genere incertidumbre sobre su significado; ni tampoco constituye un obstáculo para que la ley tributaria se aplique en congruencia con otras que guarden relación con el tema y formen parte del contexto normativo en el que aquélla se encuentra inmerso, siempre que no exista prohibición expresa. De ahí que, como el concepto de "subordinación" previsto en el artículo 14, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que establece que no se considera prestación de servicios independientes la que realiza una persona de manera subordinada mediante el pago de una remuneración, circunstancia que excluye el pago del impuesto relativo, se encuentra estrechamente vinculado con la definición de relación laboral contenida en la Ley Federal del Trabajo, se concluye que para dilucidar en cada caso concreto si la subcontratación de

personal encuadra o no en ese supuesto, no sólo resulta permisible, sino incluso necesario, acudir el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, ya que éste fija ciertas condicionantes sin las cuales ese tipo de contratos implica la existencia de una verdadera subordinación del trabajador hacia el contratante, lo cual no puede desconocerse para efectos fiscales, porque podría dar lugar a que una relación laboral quedara comprendida en la actividad de prestación de servicios independientes gravada por el impuesto al valor agregado, con la consiguiente posibilidad de que el contratante acredite el impuesto trasladado por el contratista, pese a que aquella norma lo excluye en forma expresa, siempre y cuando la prestación cumpla con los tres requisitos que señala el numeral aludido de la ley laboral, es decir, que ese tipo de trabajos cumpla con las condiciones de que: a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; b) Deberá justificarse por su carácter especializado; y c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. Así, corresponde a la contribuyente acreditar que la contratación de los servicios independientes o subcontratación que refiere el dispositivo 15-A mencionado, se actualizó para poder acreditar la devolución del impuesto que solicita.

De la transcripción que antecede, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

A) Antes que nada, dicho criterio jurisprudencial únicamente será aplicable y obligatorio al Estado de Jalisco y no así a ningún otro Estado de la República, no obstante que se trata de un criterio que da cierta y determinada orientación.

B) Desde nuestro punto de vista, es incorrecto el planteamiento de la referida jurisprudencia, toda vez que la autoridad fiscal no puede condicionar la procedencia del saldo a favor materia del acreditamiento del Impuesto al Valor Agregado establecido en el artículo 5º de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al cumplimiento de requisitos establecidos en un ordenamiento de carácter laboral como es el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo.

Al respecto inclusive el acuerdo 5 de la PRODECON justamente avala dicho razonamiento, mismo que a continuación se transcribe:

5/2015/CTN/CS-SASEN

(Aprobado 5ta. Sesión Ordinaria 22/05/2015)

VALOR AGREGADO. PARA ACREDITARLO NO SE REQUIERE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. El artículo 5° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), establece cuales son los requisitos que se deben cumplir para el acreditamiento de dicha contribución, entre otros, que el impuesto corresponda a servicios por los cuales se deba pagar el IVA establecido en ley, que haya sido trasladado expresamente, que conste en comprobantes fiscales por separado y que se haya pagado efectivamente en el mes de que se trate. Por su parte el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo (LFT), regula relaciones de orden estrictamente laboral bajo el régimen de subcontratación, estableciendo una serie de supuestos o condiciones normativas que de no cumplirse, generan derechos y obligaciones para las partes en materia de trabajo y de seguridad social, razón por la que, en opinión de esta Procuraduría, no es jurídicamente correcto que la autoridad fiscal condicione la procedencia del saldo a favor materia del acreditamiento al cumplimiento de requisitos establecidos en un ordenamiento de carácter laboral ; de ahí que para determinar si un contribuyente tiene o no derecho a acreditar el IVA pagado por la prestación de servicios que recibió, basta con probar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5° de la LIVA; máxime que la Ley Federal del Trabajo, no es supletoria a la materia fiscal.

C) No obstante lo anterior, se proponen las siguientes alternativas para el caso de que dicho criterio en algún momento pudiera ser obligatorio derivado de la existencia de un juicio de contradicción de tesis:

1. Que en todas las empresas prestadoras de servicios de un grupo empresarial el objeto social de éstas deberá mantener diferencia con las otras; y deben contar por lo menos con un Director General y Administrador Único cada una, diferentes entre sí.

2. Las empresas prestadoras de servicios deben ofrecer servicios especializados, que no

realicen los trabajadores de la empresa que contrata.

3. Las empresas prestadoras deberán celebrar contratos que deberán de ser analizados y revisados para asegurar que cumplan con las condiciones del artículo 15 A de la Ley.

4. Se deberá establecer un procedimiento de verificación periódica para constatar que las prestadoras de servicios, propias y de terceros, cuentan con la documentación y elementos propios para cumplir con sus obligaciones laborales, de seguridad social, salud y medio ambiente en el trabajo, debiendo mantener constancia de ello en sus archivos.

Esperando les sea de utilidad, nos ponemos a sus ordenes.